

20
Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

EGBGB Art. 22 Abs. 1, 30; BGB § 1719

Die Anwendung einer ausländischen Gesetzesbestimmung (hier Art. 252 Abs. 3 des italienischen Bürgerlichen Gesetzbuchs), die die Legitimation eines im Ehebruch erzeugten Kindes durch nachfolgende Eheschließung der Eltern nicht zuläßt, solange noch minderjährige eheliche Kinder aus der aufgelösten Ehe vorhanden sind, ist auf eine im Inland wohnende Familie nach der Vorbehaltsklausel des Art. 30 EGBGB ausgeschlossen.

BGH, Beschl. v. 17. September 1968 - IV ZB 501/68 - OLG Celle

LG Göttingen

AG Göttingen

20

BUNDESGERICHTSHOF

IV ZB 501/68

BESCHLUSS

in dem Legitimationsfeststellungsverfahren

betreffend

1. Michael B [REDACTED], geboren am 19. März 1962,
G [REDACTED]-G [REDACTED], M [REDACTED] str. 23,
2. Andreas B [REDACTED], geboren am 30. Oktober 1964,
G [REDACTED]-G [REDACTED], M [REDACTED] str. 23,

Kinder

1. des Waldarbeiters Domenico Giuseppe D [REDACTED],
G [REDACTED]-G [REDACTED], M [REDACTED] str. 23,
2. der Hausfrau Helga D [REDACTED] geschiedene B [REDACTED]
geborene B [REDACTED], G [REDACTED]-G [REDACTED], M [REDACTED] str. 23,

Antragsteller und Beschwerdeführer,

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwältin [REDACTED] -

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 17. September 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Hauß und der Bundesrichter Johannsen, Dr. Reinhardt, Dr. Bukow und Dr. Buchholz

beschlossen:

Auf die weitere Beschwerde der Antragsteller werden der Beschluß des Amtsgerichts Göttingen vom 19. März 1966 und der Beschluß der 5. Zivilkammer des Landgerichts Göttingen vom 7. Juni 1966 aufgehoben.

Gründe:

I.

Die Mutter der Kinder war in erster Ehe mit dem Arbeiter Friedrich B. in V. am D. verheiratet. Die Ehe ist durch Urteil vom 19. März 1964 geschieden worden. Aus ihr stammen die Kinder Klaus-Dieter, geboren am 8. August 1953, und Gabriele, geboren am 10. April 1957. Ferner hat die damalige Frau B. am 19. März 1962 das Kind Michael und am 30. Oktober 1964 das Kind Andreas geboren. Erzeuger dieser beiden Kinder ist der Waldarbeiter Domenico D., ein italienischer Staatsangehöriger. Mit ihm ging Frau B. am 23. Dezember 1964 in G. die Ehe ein. Durch Urteil vom 10. Februar 1965 ist die Unehelichkeit des Kindes Michael und durch Urteil vom 31. Mai 1965 die des Kindes Andreas festgestellt worden.

Auf Antrag der Eheleute D., mit dem sie zu gerichtlichem Protokoll erklärt haben, daß die Kinder Michael und Andreas ihre vorehelichen Kinder seien, hat das Vor-



mundschaftsgericht in Göttingen durch zwei Beschlüsse vom 14. Oktober 1965 festgestellt, daß die Kinder Michael und Andreas durch die Heirat ihrer Eltern ehelich geworden sind. Auf Anregung des Regierungspräsidenten in Hildesheim hat das Vormundschaftsgericht diese beiden Legitimationsfeststellungsbeschlüsse durch Beschluß vom 19. März 1966 wieder aufgehoben. Es hat ausgeführt, daß sich die Legitimation, da der Vater der Kinder italienischer Staatsangehöriger sei, gemäß Art. 22 Absatz 1 EGBGB nach italienischem Recht richte und nach italienischem Recht eine Legitimation von Ehebruchskindern ausgeschlossen sei. Die Beschwerde der Eltern ist durch Beschluß des Landgerichts Göttingen vom 7. Juni 1966 zurückgewiesen worden. Das Landgericht hat die Rechtsansicht des Vormundschaftsgerichts bestätigt und ergänzend ausgeführt, daß die Anwendung der die Legitimation verbietenden Regelung des italienischen Rechts nicht gegen den deutschen ordre public (Art. 30 EGBGB) verstoße. Gegen diesen Beschluß richtet sich die weitere Beschwerde der Eltern, mit der sie beantragen, die Beschwerdeentscheidung und den Beschluß des Vormundschaftsgerichts vom 19. März 1966 aufzuheben.

Das Oberlandesgericht Celle, 1. ZS., hält die weitere Beschwerde für begründet. Es ist der Ansicht, die Anwendung der Vorschriften des italienischen Rechts über den Ausschluß der Legitimation von Ehebruchskindern verstoße gegen den Zweck des deutschen Rechts. Das Oberlandesgericht sieht sich jedoch an einer Entscheidung gehindert durch die Entscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt/M. vom 28. Februar 1956 - 6 W 551/55 - (NJW 1956, 672 = StAZ 1956, 241). Dieses hatte sich mit einer die Legitimation von Ehebruchskindern ausschließenden Vorschrift des niederländischen Rechts zu befassen; es hat ausgesprochen, daß die Anwendung dieser Vorschrift auch bei starken Inlands-

beziehungen der Eltern nicht nach der Vorbehaltsklausel des Art. 30 EGBGB ausgeschlossen sei. Das Oberlandesgericht Celle hat die Sache daher durch Beschluß vom 6. Dezember 1966 (StAZ 1967, 210) nach § 28 Absatz 2 FGG dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vorgelegt.

II.

1. Die Voraussetzungen für eine Vorlegung nach § 28 Absatz 2 FGG sind gegeben. In der vorgelegten Sache wie in der Entscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt, von der das vorlegende Oberlandesgericht Celle abweichen möchte, geht es um die Auslegung der Art. 22 Abs. 1 und 30 EGBGB in einer Angelegenheit der Legitimation unehelicher Kinder durch nachfolgende Eheschließung der Eltern.

Zwar handelt es sich im vorliegenden Fall um die Anwendung des italienischen Legitimationsrechts, während das Oberlandesgericht Frankfurt nach niederländischem Recht zu entscheiden hatte. Die von dem Oberlandesgericht Frankfurt angewandten Vorschriften des niederländischen Rechts unterlagen ausnahmslos die Legitimation von Ehebruchskindern (Art. 327, 335, 343 Absatz 2 des niederländischen Bürgerlichen Gesetzbuchs). Dagegen verbieten die Vorschriften des italienischen Bürgerlichen Gesetzbuches die Legitimation von Ehebruchskindern nur dann, wenn aus der aufgelösten Ehe noch minderjährige eheliche Kinder vorhanden sind (Art. 252, 280, 283 Codice civile). Da die Vorschriften des niederländischen Rechts strenger sind, enthält die Entscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt, wonach die Anwendung der Regeln des niederländischen Rechts nicht gemäß Art. 30 EGBGB ausgeschlossen ist, denknotwendig den Rechtsgrundsatz, daß ausländische Vorschriften mit einem weniger weit gehenden Verbot der Legitimation, wie die italienischen, nicht gegen den deutschen ordre public

verstoßen. Das Oberlandesgericht Celle würde deshalb mit der von ihm beabsichtigten Entscheidung, daß die Anwendung des italienischen Rechts nach Art. 30 EGBGB ausgeschlossen ist, von der Entscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt abweichen. Es hat daher zu Recht einen Vorlegungsfall nach § 28 Abs. 2 FGG angenommen.

2. Die weitere Beschwerde ist nach den §§ 31 Absatz 2 Satz 1 PStG, 27 FGG zulässig. Es handelt sich um eine nicht fristgebundene, einfache Beschwerde, da die sofortige Beschwerde nach § 31 Absatz 3 Satz 1 PStG in Verbindung mit § 60 Absatz 1 Nr. 6 FGG nur gegen Beschlüsse stattfindet, durch die die Legitimation festgestellt wird. Der angefochtene Beschluß des Vormundschaftsgerichts ist aber kein Feststellungsbeschluß, vielmehr lehnt er im Ergebnis die Feststellung der Legitimation ab.

3. Die weitere Beschwerde ist begründet.

a) Landgericht und Oberlandesgericht haben zu Recht angenommen, daß die Aufhebung der Legitimationsfeststellungsbeschlüsse vom 14. Oktober 1965 durch den Beschluß des Vormundschaftsgerichts vom 19. März 1966 nicht durch die Vorschrift des § 18 Abs. 2 FGG ausgeschlossen war. Es entspricht herrschender Meinung, daß § 18 Abs. 2 FGG die Aufhebung der Verfügung durch das Gericht, das sie erlassen hat, nur solange hindert, als die Verfügung nicht die formelle Rechtskraft erlangt hat (KG KGJ 32 A 76, 82 und JFG 23, 360; OLG Karlsruhe Rpfl. 1954, 316; Keidel FGG 9. Aufl. § 18 Rn 13; Bötticher JZ 1956, 584). Dagegen kann sich die Unzulässigkeit der Aufhebung aus dem materiellen Recht ergeben, und sie ist jedenfalls unzulässig bei Verfügungen, die in materielle Rechtskraft erwachsen. Dem Legitimationsfeststellungsbeschluß kommt aber keine materiell-

le Rechtskraft zu (BGH NJW 1957, 1067; BayObLG FamRZ 1958, 384; Schwoerer FamRZ 1961, 489 und 1964, 327; Staudinger/Böckelmann BGB 10./11. Aufl. § 1719 Rn 39). Die Neufassung des § 1721 BGB durch das Familienrechtsänderungsgesetz vom 11. August 1961 hat dem Legitimationsfeststellungsbeschuß nur in einem bestimmten Umfang materiell-rechtliche Bedeutung beigelegt. Danach kann der Vormundschaftsrichter den Feststellungsbeschuß nicht aufheben, wenn sich herausstellt, daß der Mann nicht der Vater des Kindes ist. In diesem Falle kann die Unehelichkeit des Kindes vielmehr nur durch Anfechtungsklage entsprechend den §§ 1593 ff BGB geltend gemacht werden (§ 1721 Satz 1 BGB). Unterbleibt die Anfechtung oder ist sie unzulässig, so kommt dem Legitimationsfeststellungsbeschuß die Wirkung zu, daß das Kind gegenüber jedermann als eheliches Kind gilt, auch wenn es nicht von dem Ehemann abstammt. Diese Beschränkung der Aufhebbarkeit der Legitimationsfeststellung reicht aber nur soweit wie der Anwendungsbereich des § 1721 BGB. Die Aufhebbarkeit des Feststellungsbeschlusses ist nicht ausgeschlossen, wenn es an den Voraussetzungen fehlt, daß zwischen den Eltern eine Ehe im Rechtssinne zustandegekommen ist oder die Ehefrau die Mutter des Kindes ist (so auch die Begründung zum Regierungsentwurf des FamRÄndG in Drucksache 530 des Bundestags - 3. Wahlperiode - zu Art. 1 Nr. 15; Dölle FamR § 110 VI 2 c und Fußn 163; Gernhuber FamR § 61 I 7 Fußn 4; Staudinger/Böckelmann BGB 10./11. Aufl. § 1719 Rn 38; Schwoerer FamRZ 1964, 327). Dasselbe ist anzunehmen, wenn das Vormundschaftsgericht seiner Entscheidung zu Unrecht ein die Legitimation rechtfertigendes Legitimationsstatut zugrunde gelegt hat, d.h. wenn es an der Voraussetzung fehlt, daß deutsches Recht oder eine dem § 1719 BGB entsprechende Bestimmung ausländischen Rechts anwendbar ist (so Erman/Hefermehl BGB 4. Aufl. § 1721 Anm. 2 a und d; BayObLGZ

1966, 203, 207 = FamRZ 1968, 105). Es würde besonders im Hinblick auf die oft schwierigen internationalprivatrechtlichen Fragen eine Überforderung des Vormundschaftsrichters bedeuten, wenn ein bei der Feststellung des maßgeblichen Legitimationsstatuts unterlaufener Rechtsirrtum nach Eintritt der formellen Rechtskraft nicht mehr korrigiert werden könnte. Die Aufhebung der Feststellungsbeschlüsse ist daher in formeller Hinsicht nicht zu beanstanden.

b) Gemäß der aus Art. 22 Absatz 1 EGBGB entwickelten vollständigen Kollisionsnorm richtet sich die Legitimation nach den Gesetzen des Staates, dem der Vater zur Zeit der Legitimation angehört. Die damit bestimmte Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit des Vaters wird von dem Gleichberechtigungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 2 GG nicht berührt. Sie hat nur den Zweck, bei der gegebenen internationalprivatrechtlichen Normenkollision die Anwendung einer der in Betracht kommenden Normen zu ermöglichen. Darin liegt keine Bevorzugung des Mannes seines Geschlechtes wegen, zumal nicht ausgeschlossen ist, daß das anzuwendende Heimatrecht des Mannes im Einzelfall für die Frau günstiger ist als ihr eigenes Heimatrecht (ebenso Dölle RabelsZ 1953, 120; Hagemeyer NJW 1953, 605; Raape IPR 5. Aufl. S. 44) und speziell die Bestimmung des Legitimationsstatuts nicht allein oder in erster Linie die Rechtsstellung der Mutter, sondern gleichermaßen die des Vaters und im besonderen die des Kindes, also die Familie als Ganzes trifft. Demgemäß wird in Rechtsprechung und Schrifttum durchweg angenommen, daß die Kollisionsnorm des Art. 22 Abs. 1 EGBGB mit dem Gleichberechtigungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 2 GG vereinbar ist (BayObLG FamRZ 1958, 384; OLG Frankfurt in dem Beschluß vom 28. Februar 1956, StAZ 1956, 241, insoweit in NJW 1956, 672 nicht mit veröffentlicht; OLG Hamm FamRZ

1959, 28; Erman/ Marquardt 4. Aufl. EGBGB Art. 22 Anm. 1 b; Makarov RabelsZ 1952, 393 unter h; vgl. auch Bosch FamRZ 1955, 54 zu Leits. 2 und Neuhaus RabelsZ 1955, 345). Ebenso hat der Bundesgerichtshof zu Art. 17 EGBGB entschieden (LM EGBGB Art. 17 Nr. 1; BGHZ 42, 7).

Eine Rückverweisung findet nicht statt, da in der italienischen Rechtslehre überwiegend ebenfalls der Grundsatz vertreten wird, daß sich die Legitimation nach dem Heimatrecht des Vaters richtet (Jayme, Spannungen bei der Anwendung italienischen Rechts durch deutsche Gerichte, 1961, 123; Luther FamRZ 1967, 439).

Nach den Vorschriften des italienischen Bürgerlichen Gesetzbuchs (Codice civile) ist die Legitimation eines unehelichen Kindes durch nachfolgende Eheschließung der Eltern nur möglich bei Kindern, die von beiden Elternteilen rechtlich wirksam anerkannt worden sind (Art. 280, 281). Ehebruchskinder können von dem Elternteil anerkannt werden, der zur Zeit der Empfängnis nicht verheiratet war (Art. 252 Abs. 1). Sie können auch von dem zur Zeit der Empfängnis verheirateten Elternteil anerkannt werden, wenn dessen Ehe durch den Tod des anderen Ehegatten aufgelöst ist (Art. 252 Abs. 2). Da das italienische Recht nur eine Auflösung der Ehe durch den Tod kennt (Art. 149 Abs. 1), ist der Fall der Auflösung der Ehe durch Scheidung nicht vorgesehen. Doch haben sich die italienische Rechtsprechung und Rechtslehre überwiegend dafür ausgesprochen, daß Anerkennung und Legitimation auch dann zulässig sind, wenn die Ehe durch ein anerkanntes ausländisches Scheidungsurteil aufgelöst worden ist (Luther FamRZ 1962, 346, 347 und 1967, 439, 440/1; Jayme FamRZ 1967, 537, 541). Ausländische Scheidungsurteile werden in Italien anerkannt, wenn sie die Scheidung einer von Ausländern geschlossenen Zivilhehe betreffen (Jayme, Spannungen S. 75; Luther FamRZ

1967, 439, 440). Diese Voraussetzung ist hier in Bezug auf die Scheidung der Ehe B [REDACTED] gegeben. Doch steht der Wirksamkeit des von der Mutter abgegebenen Anerkenntnisses die Bestimmung des Art. 252 Abs. 3 C.c. entgegen, nach der eine Zulassung der Anerkennung durch Dekret des Staatspräsidenten erforderlich ist, wenn aus der aufgelösten Ehe noch eheliche Kinder vorhanden sind, und die Anerkennung nicht zugelassen werden kann, wenn die ehelichen Kinder noch nicht volljährig sind. Zwar meint Luther (FamRZ 1967, 441), die Legitimation müsse im italienischen Recht anerkannt werden, wenn die ehelichen minderjährigen Kinder aus einer im Ausland geschiedenen Ehe von Ausländern stammten. Doch räumt Luther selbst ein, daß im italienischen Schrifttum und in der italienischen Rechtsprechung keine Belegstellen für die einschränkende Anwendung des Art. 252 Abs. 3 C.c. zu ermitteln sind. Jedenfalls muß zur Zeit damit gerechnet werden, daß die italienische Gerichtspraxis in Anwendung der genannten Vorschrift eine Anerkennung der im Ehebruch erzeugten Kinder Michael und Andreas durch die Mutter und damit eine Legitimation als nicht zulässig ansieht, solange aus der geschiedenen Ehe der Mutter noch minderjährige Kinder vorhanden sind. Diese Auslegung des italienischen Rechts wird auch in dem sonstigen Schrifttum und in der deutschen einschlägigen Rechtsprechung zugrunde gelegt. Da aus der geschiedenen Ehe B [REDACTED] die beiden noch minderjährigen Kinder Klaus-Dieter (geb. 8. August 1953) und Gabriele (geb. 10. April 1957) vorhanden sind, ist eine Anerkennung und demgemäß eine Legitimation der Kinder Michael und Andreas nach italienischem Recht zur Zeit nicht möglich.

20

c) Ob die Vorbehaltsklausel des Art. 30 EGBGB die Anwendung dieser italienischen Legitimationsregelung ausschließt, ist die den Gegenstand des Vorlegungsbeschlusses bildende Streitfrage. Der Auffassung des vorlegenden Oberlandesgerichts Celle, das in Abweichung von dem Oberlandesgericht Frankfurt einen Verstoß gegen den Zweck des deutschen Gesetzes angenommen hat, ist beizutreten.

Das deutsche Gesetz, gegen dessen Zweck die Anwendung des italienischen Rechts verstoßen könnte, ist die Regelung des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Legitimation unehelicher Kinder durch nachfolgende Eheschließung. Die Legitimation findet nach § 1719 BGB bei allen vorehelichen Kindern ohne Unterschied statt; sie tritt ohne Einschränkung auch dann ein, wenn es sich um Ehebruchskinder handelt. Die bloße Verschiedenheit dieser Regelung von der des italienischen Rechts vermag die Anwendung der Vorbehaltsklausel des Art. 30 EGBGB nicht zu rechtfertigen. Vielmehr ist das nach den Kollisionsnormen des deutschen internationalen Privatrechts für anwendbar erklärte ausländische Recht grundsätzlich zu respektieren. Das Verbot der Anwendung des ausländischen Rechts greift nur ein, wenn das Ergebnis der Anwendung in einer besonders schwerwiegenden Weise dem Sinn und Zweck der deutschen Regelung widerspricht. Die verbreitete Formel des Reichsgerichts, nach der es darauf ankommen soll, ob "der Unterschied zwischen den staatspolitischen und sozialen Anschauungen, auf denen das fremde und das konkurrierende deutsche Recht beruhen, so erheblich ist, daß durch die Anwendung des ausländischen Rechts die Grundlagen des deutschen staatlichen oder gesellschaftlichen Lebens angegriffen werden" (RGZ 60, 296, 300; 138, 214, 216), wird heute weitgehend als zu eng bezeichnet (Enneccerus/Nipperdey, Allg. Teil d. Bürgerl. Rechts 15. Bearb. § 68 FuBn 3; Raape IPR 5. Aufl. S. 97; Kegel JPR 2. Aufl. § 16 IV 2 a; Soergel/Siebert/

Kegel 9. Aufl. EGBGB Art. 30 Rn 11). Eher wird als Maßstab dafür, wann ein Verstoß gegen den Zweck des deutschen Gesetzes anzunehmen ist, darauf abzustellen sein, ob das Ergebnis der Anwendung des ausländischen Rechts zu den Grundgedanken der deutschen Regelung und der in ihnen liegenden Gerechtigkeitsvorstellungen in so starkem Widerspruch steht, daß es von uns für untragbar gehalten wird (vgl. wegen dieser und ähnlicher Formeln u.a. BGHZ 39, 173, 176; Soergel/Siebert/Kegel 9. Aufl. EGBGB Art. 30 Rn 9; Kegel IPR 2. Aufl. § 16 IV 2 a; Neuhaus RabelsZ 1955, 346). Das ist vorliegendenfalls anzunehmen.

Das aus dem kanonischen Recht stammende Legitimationsverbot des italienischen Rechts bezweckt den Schutz der Familie und die Reinheit der Ehe als Institution. In dieser Zielsetzung stimmt die italienische Regelung mit dem deutschen Recht überein (vgl. Art. 5 Abs. 1 GG). Auf dem Wege des Verbots der Legitimation von Ehebruchskindern wird dieses Ziel aber nur mittelbar und zu Lasten der unschuldigen Kinder angestrebt. Dies wird auch in Italien selbst mehr und mehr als unbefriedigend empfunden, wie die neueren Reformbemühungen zeigen, nach denen das Verbot aufgelockert werden soll (Jayme FamRZ 1967, 537, 541 und 1968, 229, 230/1). Entsprechende Reformbestrebungen haben in Frankreich schon den Erfolg gehabt, daß durch eine Gesetzesnovelle vom 5. Juli 1956 die Legitimation von Kindern aus ehebrecherischem Verkehr des Mannes ungeschränkt zugelassen worden ist (Klein FamRZ 1957, 8; Bergmann, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, 3. Aufl., 2. Band, Frankreich S. 58, 89).

Nach deutscher Rechtsauffassung stellt das Verbot der Legitimation von Ehebruchskindern eine nicht gerechtfertigte Benachteiligung und Diskriminierung dieser Kinder dar. Das Grundgesetz hat die Gleichstellung aller unehel-

lichen Kinder mit den ehelichen Kindern gefordert (Art. 6 Abs. 5 GG). Die in diesem Verfassungsauftrag liegende Wertung des Grundgesetzes gehört zu den Grundanschauungen der neuen Rechtsentwicklung in der Bundesrepublik. Die Anwendung von Vorschriften, die im Bereich der Legitimation eine Differenzierung zwischen den unehelichen Kindern vornehmen, indem sie eine Gruppe von Kindern von der Rechtswohlthat der Legitimation ausschließen, würde nicht nur unserer gesetzlichen Regelung widersprechen, sondern den von unserer Verfassung gesetzten Wertungen direkt zuwiderlaufen. Es erscheint uns inkonsequent und untragbar, daß einerseits den Ehebruchspartnern die Eheschließung gestattet, andererseits ihren aus dem Ehebruch stammenden Kindern aber die Stellung von ehelichen Kindern in der von ihnen geschlossenen Ehe versagt wird. Eine solche Regelung kann kaum eine dem Schutz der Ehe und der Familie dienende Abschreckungswirkung entfalten; sie läuft vielmehr im Ergebnis darauf hinaus, daß die Kinder mit der Versagung der Rechtsstellung ehelicher Kinder für den Ehebruch ihrer Eltern bestraft werden. Es widerspricht auch unserer Vorstellung von der Einheit der Familie, daß Eltern in einer gültigen Ehe mit ihren eigenen Kindern zusammenleben, ohne daß diese rechtlich als ihre ehelichen Kinder gelten. Wenn sie den Status von unehelichen Kindern behalten, so hat das zur Folge, daß sie auch nach der Heirat ihrer Eltern grundsätzlich unter Amtsvormundschaft stehen.

Die nach italienischem Recht bestehende Einschränkung des Legitimationsverbots, nach der die Legitimation nur solange ausgeschlossen ist, als aus der aufgelösten Ehe noch minderjährige eheliche Kinder vorhanden sind, rechtfertigt keine andere Beurteilung. Denn die Diskriminierung und der unnatürliche familienrechtliche Zustand mit dem Ausschluß des gemeinsamen elterlichen Erziehungsrechts

würde, worauf das vorlegende Oberlandesgericht mit Recht hingewiesen hat, die Kinder gerade während des Zeitraums treffen, in dem es wegen ihres Entwicklungsalters besonders notwendig wäre, daß sie wie eheliche Kinder, d.h. als vollwertige Mitglieder der Familie gelten und behandelt werden. Demgegenüber kann es auch nicht entscheidend sein, ob dem nach außen besonders bemerkbaren Nachteil, daß die Kinder nicht den Namen ihrer Eltern, sondern den Mädchennamen der Mutter führen, durch die sog. Einbenennung nach § 1706 Abs. 2 Satz 2 BGB abgeholfen werden könnte. Im übrigen ist es fraglich, ob dies, wie es das Oberlandesgericht Frankfurt annimmt, möglich ist, da die Anwendbarkeit des deutschen Rechts (als des Heimatrechts der Mutter oder des Kindes) nicht unstreitig ist, wie das Oberlandesgericht Frankfurt selbst hervorhebt (vgl. auch Neuhaus RabelsZ 1955, 348/9 und Braga, Die Einbenennung, Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht, hrsg. vom Max-Planck-Institut für ausl. und intern. Privatrecht, Bd. 7, 1966, S. 112 ff.). Die Möglichkeit der Einbenennung kann also nicht als gesicherte Rechtspraxis angenommen werden.

Ein Verstoß gegen den deutschen ordre public muß jedenfalls bei den gegebenen Inlandsbeziehungen angenommen werden. Die Familie wohnt in der Bundesrepublik. Die Mutter ist immer in Deutschland ansässig gewesen und besitzt neben der italienischen auch die deutsche Staatsangehörigkeit. Der Vater geht seit vielen Jahren einer geregelten Tätigkeit in Göttingen nach. Es ist nichts dafür ersichtlich, daß die Interessen der beiden ehelichen Kinder aus der geschiedenen Ehe der Mutter durch die Legitimation der Kinder Michael und Andreas irgendwie berührt werden. Die beiden Kinder aus der geschiedenen Ehe sind nach dem Inhalt der Vormundschaftsakten anderweit untergebracht. Im

übrigen würden Konfliktsituationen und Schwierigkeiten, die sich beim Zusammenleben aller Kinder in der neuen Familiengemeinschaft ergeben könnten, nicht dadurch bereinigt oder auch nur gemildert werden, daß man den Kindern Michael und Andreas die Legitimation versagt und ihnen den Status von unehelichen Kindern beläßt. Unter diesen Umständen wird mit der Versagung der Legitimation niemandem genützt. Dann aber verstößt die Versagung einer Familie gegenüber, die wie eine deutsche in Deutschland lebt, wo die Legitimation aller vorehelichen Kinder ohne Unterschied fest eingebürgerte Rechtsauffassung ist, so sehr gegen unsere Gerechtigkeitsvorstellungen, daß sie als untragbar angesehen werden muß.

Demgemäß erweisen sich die beiden Feststellungsbeschlüsse des Amtsgerichts Göttingen vom 14. Oktober 1965 im Ergebnis als gerechtfertigt. Sie waren dadurch wieder herzustellen, daß der Beschluß des Amtsgerichts Göttingen vom 19. März 1966 und der ihn bestätigende Beschluß des Landgerichts Göttingen vom 7. Juni 1966 aufzuheben waren.

Dr. Hauß

Johannsen

Dr. Reinhardt

Dr. Bukow

Dr. Buchholz